平成19年度弁理士試験短答式筆記試験問題集

（著作権法・不正競争防止法の問題のみ抜粋）

全60問中10問：著作権法５問・不正競争防止法５問

ー 解　説 ー

平成19年度弁理士試験短答式筆記試験問題集(解説)

《著作権》５問

〔７〕著作者に関し、次のうち、最も不適切なものは、どれか。

１　アルバイトの学生が勤め先の企業で作成した著作物について、その企業が著作者となる場合がある。

○　職務著作の問題→教科書P273
(職務上作成する著作物の著作者)
第十五条　法人その他使用者(以下この条において「法人等」という。)の発意に基づきその法人等の業務に従事する者が職務上作成する著作物(プログラムの著作物を除く。)で、その法人等が自己の著作の名義の下に公表するものの著作者は、その作成の時における契約、勤務規則その他に別段の定めがない限り、その法人等とする。
２　法人等の発意に基づきその法人等の業務に従事する者が職務上作成するプログラムの著作物の著作者は、その作成の時における契約、勤務規則その他に別段の定めがない限り、その法人等とする。

２　会社の人事評定マニュアルのように、一般に外部への公表を予定していない著作物についても、その会社が著作者となる場合がある。

○　職務著作の問題→教科書P273
「法人等が自己の著作の名義の下に公表するもの」とは、現に法人等の名義で公表されたものはもちろん、法人等の名義で公表の予定のもの、さらには公表の予定はないが、仮に公表するとすれば法人等の名義で公表すると考えられるものも含むとされている。

３　映画製作会社の従業者が職務として映画の著作物を作成した場合、この映画がその会社の名義で公表される限り、原則として、その映画製作会社が著作者となる。

○　職務著作の問題→教科書P273、279
法２９①の映画の著作物の映画製作者への移転の問題ではない。同項は外部の監督等に依頼して製作した場合の規定。本問は映画会社の従業者の製作なので、純粋な職務著作の問題。
文化庁テキストP13の以下の部分参照
なお、映画の著作物については、「著作者の権利」のうち「財産権」の部分が、自動的に監督等の著作者から映画会社に移ることとされています(第29条)。
映画の著作物の場合、「著作者人格権」と「財産権」がどのように帰属するかについては、創作の実態によって以下のようになります。
(a) 個人が自分だけで「映画の著作物」を創った場合、その人が著作者となり、「著作者の権利」の全部(「著作者人格権」「財産権」)を持つことになります。
(b) 映画会社が、社員だけで「映画の著作物」を創った場合、「法人著作」(12頁参照)となり、映画会社が「著作者の権利」の全部(「著作者人格権」「財産権」)を持つことになります。
(c) 映画会社が、外部の監督等に依頼して「映画の著作物」を創った場合、映画の著作物については、「著作者の権利」のうち「財産権」の部分が、自動的に監督等の著作者から映画会社に移ることとされており(第29条)、このため、映画会社が「財産権」を持ち、監督等は「著作者人格権」のみを持つことになります。

４　ゴーストライターが自己の創作に係る著作物を他人名義で出版することに同意を与えた場合そのゴーストライターはその著作物の著作者とはならない。

×　著作者の定義の問題→教科書P273☒
第二条１項　この法律において、次の各号に掲げる用語の意義は、当該各号に定めるところによる。

一　著作物　思想又は感情を創作的に表現したものであつて、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するものをいう。
二　著作者　著作物を創作する者をいう。

(氏名表示権)
第十九条１項　著作者は、その著作物の原作品に、又はその著作物の公衆への提供若しくは提示に際し、その実名若しくは変名を著作者名として表示し、又は著作者名を表示しないこととする権利を有する。したがって、当該著作物を創作したゴーストライターが著作者であって、著作者ははその著作物を実名でなく変名〔実名に変えて用いられるもの{法14括弧書き}〕で公表することもできる。また、変名の著作物についての権利保護期間の規定がある(法52条)。

5　映画製作会社は、自ら企画して映画を製作する場合のみならず、第三者から委託を受けて映画の製作を行う場合にも、映画製作者として著作権を取得することがある。

○　これが、法29①の映画の著作物の映画製作者への移転の問題。
第二十九条　映画の著作物(第十五条第一項、次項又は第三項の規定の適用を受けるものを除く。)の著作権は、その著作者が映画製作者に対し当該映画の著作物の製作に参加することを約束しているときは、当該映画製作者に帰属する。

以上から【正解】４

〔19〕著作隣接権に関し、次のうち、最も適切なものは、どれか。

1　著作隣接権についても、著作権の場合と同様に、権利者が不明の場合に、文化庁長官の裁定により、利用の許諾を得ることができる制度がある。

×　著作隣接権については、裁定の制度はない。
教科書P295「公共のための強制許諾制度」として、次の３つがあるとされ、いずれも著作権(狭義)に関するもの
①　公表著作物利用希望者につき著作権者不明・居所不明の場合(67条)
②　公表著作物利用希望者につき著作権者と協議不調・不能の場合(68条)
③　国内第一発売後３年経過のレコードに録音されている音楽著作物を他の商業用レコードへ録音することを希望する者につき著作権者と協議不調・不能の場合(69条)

2　俳優がテレビ放送用番組への出演を承諾した場合、放送局は、その俳優の許諾なしに、その実演が収録された番組のＤＶＤを製造して販売することができる。

×　実演家(俳優)の実演を放送、有線放送するには実演家の許諾を要する(法92①)。
しかし、許諾を得ても許されるのは、放送・有線放送する権利であり、録音・録画権(法91①)ではない。

3　放送局がテレビ番組の中で、市販された音楽ＣＤを音源として無断で利用した場合には、レコード製作者の放送権を侵害することになる。

×　実演家によって許諾された実演の録音・録画を、放送・有線放送する場合には放送権・有線放送権は及ばない(法92②２イ)。ただし、実演家には二次使用料を支払わなければならない(法95①)。
文化庁テキストP34
＜「報酬請求権」＞(レコードに録音された実演のみ)
ア　ＣＤ等の「放送」「有線放送」(同時再送信を含む)について使用料を請求できる権利(市販用に限る)が

放送や有線放送(同時再送信を含む)で使われた場合、非営利・無料で放送を受信して同時に「有線放送」をする場合を除き、放送事業者や有線放送事業者に対して使用料(報酬)を請求できる権利です(95条)。
「著作者」の場合には、「公衆への送信」(放送、有線放送、インターネットでの送信(送信可能化を含む)など)は、すべて「許諾権」の対象とされています。
これに対して、実演家の著作隣接権の場合は、「生の実演」については「許諾権」の対象ですが、「録音された実演」については、「送信可能化権」だけが「許諾権」の対象で、放送・有線放送については、「報酬請求権」とされています。
なお、この権利の行使は、文化庁が指定する団体(社団法人日本芸能実演家団体協議会)を通じて行われます。

4　市販された映画のＤＶＤを購入し、その映像をインターネットを通じて公に送信する行為はその映画に出演した俳優の公衆送信権を侵害することになる。

×　実演家(俳優)は送信化可能化権(公衆送信権)を有する(法92の２①)。
しかし、これは実演家の許諾を得て録画された映画の実演には及ばない(同条②２)。
これはワンチャンス主義といわれ、実演家は録画物の作成時や映画の著作物制作時に録音・録画権に基づいて許諾料を取得できるだけで、その後の、録画物や映画の著作物の増複製を禁止したり、送信可能化を許諾して許諾料を取得したりすることはできない。
ただし、この行為は映画の著作権侵害となる(法23)。
文化庁テキストP33
ウ　送信可能化権(無断で送信可能化されない権利)
(ア)生の実演
自分の「生の実演」を、サーバー等の「自動公衆送信装置」に「蓄積」「入力」することにより、「受信者からのアクセスがあり次第『送信』され得る」状態に置くことに関する権利です(第92条の2第1項)。
「入力」による送信可能化とは「自動公衆送信装置への蓄積(コピー)」を伴わない場合であり、「生の実演」について、いわゆる「ウェブキャスト」「インターネット放送」などによって(サーバー等を通じて)そのまま流す場合です。
(イ)レコードに録音された実演
実演家の了解を得ないで作成されたレコードを用いて送信可能化する場合に権利が働きます(第92条の２)
この権利は、自分の実演が「録音」されたＣＤなどを使って、送信可能化することにも及びます(第92条の２第１項)。
(ウ)映画の著作物に録音・録画された実演
実演家の了解を得ないで映画の著作物に録音・録画された実演を用いて送信可能化する場合に権利が働きます(第92条の２第１項)。なお、サントラ盤等を用いて送信可能化する場合についても、例外的に権利が働きます(第92条の２第２項第２号)。

5　放送されたテレビ番組からアイドルが歌唱しているシーンを録画して、これをビデオテープに複製して販売すると、放送事業者の複製権を侵害することになる。

○　放送事業者の著作隣接権のうちの複製権侵害行為である(法98)。

以上から【正解】５

〔30〕著作権に関し、次のうち、最も不適切なものは、どれか。

1　図書館等は、利用者の調査研究の用に供するためのものであるときには、著作権者の許諾なく、利用者の求めに応じて複製を行うことができる。

○　公共のための効力制限(自由利用)のうちの「図書館等における複製」(法31－１)である。
教科書P297参照

2 大学は、公表された小説の一部を含む試験問題を入学試験において出題する場合、その小説の著作権者の許諾を得る必要はない。

○ 公共のための効力制限(自由利用)のうちの「試験問題としての複製」(法36①)である。
教科書P302参照

3 大学の文化祭で、歌手を招いてコンサートをする場合、その歌手に出演料を払っているときでも、聴衆から料金を受けなければ、その歌手が歌う楽曲の著作権者に許諾を得る必要はない。

× 公共のための効力制限(自由利用)のうちの「営利を目的としない上演等」(法38)の問題であるが、これが認められるには、次の３要件のすべてがそろわないとダメ(教科書P304)。
①営利を目的としないこと
②聴観者から料金を徴収しないこと
③実演家に報酬を支払わないこと
本問では③の要件が欠如するので効力制限は及ばない。

4 現代絵画が盗難にあった時、この盗難事件を報道するために、その絵画の画像をテレビで放送することは、その絵画の著作権の侵害とはならない。

○ 公共のための効力制限(自由利用)のうちの「時事の事件の報道のための利用」(法41)である。
教科書P305参照

5 特許庁の審判手続において、証拠として提出するために、必要と認められる限度で、他人の著作物を許諾なく複製することができる。

○ 公共のための効力制限(自由利用)のうちの「裁判手続等における複製」(法42②１)である。

以上から【正解】3

(41) 美術又は建築の著作物に関し、次のうち、最も適切なものは、どれか。

1 未公表の美術の著作物の原作品をその著作者が譲渡した場合でも、著作者の同意を得ない限り、原作品の譲受人がその原作品を公に展示する行為は、公表権の侵害となる。

× 公共のための効力制限(自由利用)のうちの「美術の著作物等の原作品の所有者による展示」(法45)である。
教科書P307参照

2 美術の著作物を複製したポスターを駅の待合室に掲示する際には、展示権を有する著作権者の許諾を得る必要がある。

× 展示権は、「原作品により公に展示する権利」(法25)なので複製物であるポスターの展示には及ばない。

3 美術の著作物の原作品の所有者は、著作権の存続期間満了後は、その著作物の複製に係る権利を専有する。

× 著作権は無体財産権であり、著作物が固定された物の所有権とは別個の権利である。したがって、美術の著作物の原作品が譲渡とされたとしても、その所有権の譲渡があっただけで、著作権の譲渡があ

った訳ではない。原作品の所有者は一定の展示ができるが(法45)、これは著作権者との調整規定があって、著作権の譲渡を肯定するものではない。

4 建築の著作物の所有者が、その建築を改築することは、同一性保持権の侵害とならない。

○　法20②２から、建築物の増築、改築、修繕又は模様替えによる改変に、同一性保持権は及ばない。
教科書P278参照

5 建築の著作物を背景とした写真を掲載したファッション誌を販売する行為は、その建築の著作物の著作権の侵害となる。

×　公共のための効力制限(自由利用)のうちの「公開の美術の著作物等の利用」(法46)により自由にできる。

以上から【正解】４

(45) 著作物に関し、次のうち、最も適切なものは、どれか。

1 プログラムが著作物として保護されるためには、新規性及び進歩性が必要である。

×　「プログラム」とは、電子計算機を機能させて一の結果を得ることができるようにこれに対する指令を組み合わせたものとして表現したものをさし(法２①10の２)、他の著作物と同様に、①思想・感情の表現、②創作性、③文芸等の範囲に該当すれば著作物性を獲得する。新規性・進歩性は特許権等の要件。

2 現代の書家が、平安時代の高僧の書を忠実に写した書は、著作物として保護される。

×　「書」事態について、判例は著作物性を認めるが(教科書P271)、既存の著作物を忠実に写したものは、その書家の「思想又は感情を創作的に表現したもの」(法２①１)とはいえないので著作物性を獲得できない。

3 複写機の取扱説明書は、著作物として保護されない。

×　取扱説明書であっても、思想又は感情を創作的に表現したものであつて、文芸、学術、美術又は音楽の範囲に属するもの(法２①１)であれば、著作物性を獲得する。「文芸、学術、美術又は音楽」は例示であり、それのジャンルに限定されるものではない。

4 バレエの振付けは、著作物として保護される。

○　舞踊又は無言劇の振り付けが著作物足り得る(教科書P270) (法10①３)。

5 既存の楽曲をその著作権者に無断で編曲した場合、その編曲された楽曲は、二次的著作物として保護されない。

×　二次的著作物の著作権者も、著作物の要件を備えている限り新たな著作物として著作権を取得する。しかし、その利用に関しては原著作権者が二次的著作権者が有する者と同一の権利を取得するため、行使において制約を受けることになる(法28) (教科書P286)。

【正解】４

《不正競争防止法》５問

〔４〕産地の表示に関する次の説明のうち、最も不適切なものは、どれか。

１ 世界貿易機関の加盟国は、地理的表示を保護する義務がある。

○　原産地誤認表示行為(法２①13)は、マドリッド協定３条の２の義務を履行するために規制しているものである。

２ 不正競争防止法には、虚偽の原産地の表示に対する刑罰規定がある。

○　教科書P262
(罰則)
第二十一条２項　次の各号のいずれかに該当する者は、五年以下の懲役若しくは五百万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する。
四　商品若しくは役務若しくはその広告若しくは取引に用いる書類若しくは通信にその商品の原産地、品質、内容、製造方法、用途若しくは数量又はその役務の質、内容、用途若しくは数量について誤認させるような虚偽の表示をした者(第一号に掲げる者を除く。)

３ チーズの原産地名が普通名称となった場合には、その原産地名を異なる産地のチーズに使用することは、不正競争防止法における不正競争とはならない。

○　教科書P259の「適用除外と救済」参照
(適用除外等)
第十九条　第三条から第十五条まで、第二十一条(第二項第六号に係る部分を除く。)及び第二十二条の規定は、次の各号に掲げる不正競争の区分に応じて当該各号に定める行為については、適用しない。
一　第二条第一項第一号、第二号、第十三号及び第十五号に掲げる不正競争　商品若しくは営業の普通名称(ぶどうを原料又は材料とする物の原産地の名称であって、普通名称となったものを除く。)若しくは同一若しくは類似の商品若しくは営業について慣用されている商品等表示（以下「普通名称等」と総称する。)を普通に用いられる方法で使用し、若しくは表示をし、又は普通名称等を普通に用いられる方法で使用し、若しくは表示をした商品を譲渡し、引き渡し、譲渡若しくは引渡しのために展示し、輸出し、輸入し、若しくは電気通信回線を通じて提供する行為(同項第十三号及び第十五号に掲げる不正競争の場合にあっては、普通名称等を普通に用いられる方法で表示をし、又は使用して役務を提供する行為を含む。)。
つまり、普通名称化した場合には、「ぶどうを原料又は材料とする物」でなければ、原産地誤認表示行為(法２①13)に抵触しない。

４ 商標法には、世界貿易機関の加盟国のぶどう酒の産地を表示する標章を含む商標について、特別の規定がある。

○　商標４①17、ＴＲＩＰＳ協定24⑨
(商標登録を受けることができない商標)
第四条　次に掲げる商標については、前条の規定にかかわらず、商標登録を受けることができない。
十七　日本国のぶどう酒若しくは蒸留酒の産地のうち特許庁長官が指定するものを表示する標章又は世界貿易機関の加盟国のぶどう酒若しくは蒸留酒の産地を表示する標章のうち当該加盟国において当該産地以外の地域を産地とするぶどう酒若しくは蒸留酒について使用をすることが禁止されているものを有する商標であつて、当該産地以外の地域を産地とするぶどう酒又は蒸留酒について使用をするもの。

５ 原産地の不正な表示を信頼して商品を購入した消費者は、不正競争防止法に基づき、損害賠償を請求することができる。

×　不競法により損害賠償を請求できるのは、それによって「営業上の利益を侵害」された者である(法４)。

以上から【正解】５

〔15〕革製品の製造販売を行っているフランスのＡ社が、新しい形状のハンドバッグ「Ｖｅｎｉｃｅ」を発表し販売した。このバッグは、ユニークな形状を持つハンドバッグとして、日本でも、ファッション誌等でとり上げられ、新しいハンドバッグ「Ｖｅｎｉｃｅ」として広く知られるようになった。この状況を前提として、次のうち、最も適切なものは、どれか。

１　東京都のＢ社が、全く同一の形状のハンドバッグを「Ｍｉｌａｎｏ」という表示を付して販売しても、不正競争とはならない。

×　本問は商品・営業主体混同惹起行為(法２①１)の問題。
ここでいう「商品等表示」には、一般的には氏名、商号、商標、標章といった識別力のある標識が問題となるが、商品の容器や包装その他いかなるものでも商品投票時足り得る(教科書P238)。したがって、商品名称が異なっていても、商品形態が識別力を有するに至っている場合には商品・営業主体混同惹起行為となりえる。

２　兵庫県のＣ社が「Ｖｅｎｉｃｅ」という表示を付して婦人用ブーツを販売しても、不正競争とならない。

×　教科書P239の「同一または類似の表示の使用による混同」の問題で、「混同」は実際混同が生じる必用はなく混同の具体的なおそれがあればよいとされ、また、狭義の混同(商品の出所または営業の主体の同一性について取引者・需要者に混同が生じること)でなくとも、広義の混同(冒用者と被冒用者間に何らかの経済上又は組織上、親子会社関係、系列関係、提携関係があるとの五階が生じる場合)も含まれると解されている。
本件では商品は異なっていても、広義の混同が生じるおそれがあることも考えられるので誤り。

３　京都府のＤ社は「Ｖｅｎｉｃｅ」という表示を付したハンドバッグをＡ社がハンドバッグ「Ｖｅｎｉｃｅ」を販売する以前から販売していたＤ社が、そのハンドバッグを従前から販売していた店舗で引き続き販売することは、不正競争とならない。

○　先使用による適用除外(19①３)により正しい。

４　大阪府のＥ社が、形状の異なるハンドバッグを「Ｖｅｎｉｃｅ」という表示を付して販売することは、不正競争とならない。

×　前記の混同の問題で、形状の相異の程度においては狭義の混同もあり得るし、そうでなくとも広義の混同のおそれもあり得る。

５　神奈川県のＦ社が、Ａ社の許諾を受けてニューヨークのＧ社が製造して販売したハンドバッグ「Ｖｅｎｉｃｅ」を輸入することは、不正競争となる。

×　商品・営業主体混同惹起行為(法２①１)は、「他人の周知表示につき、その他人が企業努力によって当該表示に蓄積させた企業の信用、名声及びこれに基づく顧客吸引力、他企業に対する優越的地位を、取引者・需要者に混同を生じさせる同一または類似の表示の使用により不当に侵害する行為を不正競争行為として規制しようとするもの」(教科書P237)。本問では、輸入された商品はＡの許諾を得て製造された真正商品なので、該当しない。

以上から【正解】３

〔1〕医師甲は、A病院に勤務する放射線科医である。不正競争防止法上の不正競争に関し次のうち、最も適切なものは、どれか。

1 医師甲は、A病院に研修を受けにきているB病院の医師乙に対して、A病院が常勤の放射線科医にのみ許可している高度なX線撮影方法を説明した。甲の行為は、不正競争となる。

× 本問は「営業秘密の不正取得・使用・開示行為」の問題。
「常勤の放射線科医にのみ許可している高度なX線撮影方法」が営業秘密でない場合は、不正競争とならない。

2 医師甲は、A病院内で薬剤取り違え事故が発生したことを、A病院が厳に秘密に管理していたにもかかわらず、A病院の管理者である院長の許可なしに、A病院内の事故防止に関する雑誌論文の中で紹介した。甲の行為は、不正競争と甲なる。

× 「有用性」の要件の問題(教科書P250)
「企業のスキャンダルや公害情報等は有用性に欠けるので営業秘密足り得ない。」とされることから、本問でも有用性欠如となり、不正競争にならない。

3 医師甲は、その配偶者である医師丙の要請に応じ、A病院の患者の名簿を複写して病院外に持ち出し、これを、丙が、その経営するC診療所を宣伝するダイレクトメールの発送に利用した。丙の行為は、不正競争となる。

○ 顧客名簿も有用性があれば営業秘密となり得る(教科書P250)。甲の行為は、法2①7に該当する。

4 医師甲は、ある治療方法を開発した。甲は、このような治療方法は速やかに公開してあらゆる医師が利用できるようにすべきだと考えて、A病院の管理者である院長の許可なしに学会で発表した。甲の行為は、不正競争となる。

× 法2①7は、「営業秘密を保有する事業者(以下「保有者」という。)からその営業秘密を示された場合」でなければ該当しない。したがって、従業者が在職中に開発したノウハウや、自ら収集した顧客情報は、それらの情報が企業の元で秘密監理されている場合であっても、企業が示した情報ではないために、同号の不正行為にならない。

5 医師甲は、A病院に出入りの医療機器販売会社の営業員から「ここだけの話で、会社からは言ってはいけないと命じられているのだが、来年には今販売しているものよりずっと性能の良いX線撮影装置が出ますよ」と聞いた。甲は、さっそく、X線撮影装置を購入しようとしている病院の院長に「購入は来年まで待った方がよい」と勧めた。甲の行為は、不正競争となる。

甲は、医療機器販売会社の営業秘密の開示を受けた時点において善意・無重過失であり、かつ、その営業秘密を権限の範囲内で開示しているので、法19①6により適用除外となる。

以上から【正解】3

〔50〕学校法人である甲大学は、戯画化された天狗(てんぐ)の顔をマスコットとして学生募集のためのパンフレット大学附属病院の案内などに利用しまた甲大学の審査に合格したものに限りこの天狗の顔を表示することを認めている甲大学は、この天狗の顔を長年利用しており、甲大学といえば天狗、天狗といえ甲大学、と言われるようになっている。この状況を前提として、不正競争防止甲法上の不正競争に関し、次のうち、最も適切なものは、どれか。

1 乙予備校が「当予備校の講師陣は甲大学の学生を多数そろえており、大学の入試対策には圧倒的に強

い」とする広告において、甲大学のマスコットである天狗の顔を表示した。甲大学は、教育を営利目的で行っているわけではないから、乙予備校に対して、この天狗の顔の使用について、差止請求をすることはできない。

× 法３の差止請求の請求権者は「営業上の利益を侵害され、又は侵害されるおそれがある者」でなければならない。「営業」とは、営利目的のために同種の行為を反復的または継続的に行うことであり、「営利目的」とは、本来は資本の増殖を図る目的をいうが、少なくとも収支相償うことを前提として事業が行われていれば肯定され、弘益社団法人や財団法人も請求権者となると解されている。

２ 甲大学医学部出身の医師たちが、同窓会の案内はがきに、甲大学のマスコットである天狗の顔を掲載した。大学は、このはがきの発送について差止請求をすることができる。

× 差止請求を受ける者が、当該商品等表示を自己の商品ないし営業表示として類似表示を使用していなければならないが、医師たちの天狗の表示は甲大学を表示するものであるので対象とできない。

３ 丙社は、甲大学の審査に不合格となったにもかかわらず、甲大学のマスコットである天狗の顔を自社の製品のパッケージに表示して販売した。甲大学は、パッケージにおける天狗の顔の表示の抹消だけでなく、製品の廃棄も請求することができる。

× 差止請求は、混同招来行為の停止・予防にとって必要な範囲でなすべきであり、表示の抹消により除去の目的が達成できるのであれば、標示物の廃棄まで請求できず、表示抹消の限度で認められる(過去の下級審判例)。

４ 丁社は、自社の製品のパッケージに甲大学のマスコットである天狗の顔を表示して販売した。甲大学が、仮に丁社が正当に大学から許諾を受けて天狗の顔を表示したとすれば甲大学の規定に従って支払っていたはずの対価に相当する金額を、丁社に対して損害賠償として支払うことを求めた場合、丁社は、大学の現実の損害はもっと少なかったという反論ができる。

× 法５③１のライセンス相当額の損害賠償請求。これは、「請求できる。」となっており、同条②のような「推定する。」規定でなく、同条①の但書のような反証による事情による減額もできない。

５ 前記選択肢４の場合において、甲大学は、甲大学の損害が通常の対価の額よりもさらに大きかったという主張ができる。

○ 法５④で、「前項の規定は、同項に規定する金額を超える損害の賠償の請求を妨げない。」となっている。
以上から【正解】５

〔56〕不正競争防止法第２条第１項第１号に関連する最高裁判所の裁判例について、次のうち、誤っているものは、どれか。

１「混同を生じさせる行為」は、広義の混同惹起行為をも包含する。

○ 教科書P240のスナックシャネル事件

２ 他人には、特定の表示に関する商品化契約によって結束した同表示の使用許諾者、使用権者及び再使用権者のグループのように、同表示の持つ出所識別機能、品質保証機能及び顧客吸引力を保護発展させるという共通の目的のもとに結束しているものと評価することのできるようなグループも含まれる。

○ プロフットボール・シンボルマーク事件(最判Ｓ59. 5. 29)

「不正競争防止法一条一項一号又は二号所定の他人には、特定の表示に関する商品化契約によつて結束した同表示の使用許諾者、使用権者及び再使用権者のグループのように、同表示の持つ出所識別機能、品質保証機能及び顧客吸引力を保護発展させるという共通の目的のもとに結束しているものと評価することができるようなグループも含まれるものと解するのが相当」

3　甲の商品表示は、損害賠償の請求については乙が損害賠償請求の対象とされている類似の商品表示の使用等をした時点において、周知性を備えていることを要し、かつ、これをもって足りる。

○　自動車用アース事件(最判S63.7.19)

「自己の商品表示が不正競争防止法一条一項一号にいう周知の商品表示に当たると主張する甲が、これに類似の商品表示の使用等をする乙に対してその差止め等を請求するには、甲の商品表示は、不正競争行為と目される乙の行為が甲の請求との関係で問題になる時点、すなわち、差止請求については現在(事実審の口頭弁論終結時)、損害賠償の請求については乙が損害賠償請求の対象とされている類似の商品表示の使用等をした各時点において、周知性を備えていることを要し、かつ、これをもって足りるというべきである。けだし、同号の規定自体、原判決説示のように周知性具備の時期を限定しているわけではなく、周知の商品表示として保護するに足る事実状態が形成された以上、その時点から右周知の商品表示と類似の商品表示の使用等によって商品主体の混同を生じさせる行為を防止することが、周知の商品表示の主体に対する不正競争行為を禁止し、公正な競業秩序を維持するという同号の趣旨に合致するものであり、このように解しても、右周知の商品表示が周知性を備える前から善意にこれと類似の商品表示の使用等をしている者は、継続して当該表示の使用等をすることが許されるのであって(同法二条一項四号。いわゆる「旧来表示の善意使用」の抗弁)、その保護に十分であり、更には、損害賠償の請求については行為者の故意又は過失を要件としているのであって(同法一条ノ二)、不当な結果にはならないからである。」

4　広く認識された他人の営業であることを示す表示は、営業主体がこれを使用ないし宣伝した結果、その営業主体の営業であることを示す表示として広く認識されるに至った表示でなければならず、第三者により特定の営業主体の営業であることを示す表示として用いられ、その表示として広く認識されるに至ったものは含まれない。

×　アメックス事件(最判H5.12.16)

「不正競争防止法一条一項二号にいう広く認識された他人の営業であることを示す表示には、営業主体がこれを使用ないし宣伝した結果、当該営業主体の営業であることを示す表示として広く認識されるに至った表示だけでなく、第三者により特定の営業主体の営業であることを示す表示として用いられ、右表示として広く認識されるに至ったものも含まれるものと解するのが相当である。」

5　商品の混同の事実が認められる場合には特段の事情がない限り営業上の利益を害されるおそれがある。

○　マックバーガー事件(S56.10.13)

「不正競争防止法一条一項一号にいう商品の混同の事実が認められる場合には特段の事情がない限り営業上の利益を害されるおそれがあるものというべきであり・・・」

以上から【正解】4